

FERNANDO FACURY SCAFF

Prefácio

Regis Fernandes de Oliveira

Apresentação

Heleno Taveira Torres

ORÇAMENTO REPUBLICANO E LIBERDADE IGUAL

ENSAIO SOBRE DIREITO FINANCEIRO,
REPÚBLICA E DIREITOS FUNDAMENTAIS NO BRASIL

Belo Horizonte

1 FÓRUM

2018

© 2018 Editora Fórum Ltda.

É proibida a reprodução total ou parcial desta obra, por qualquer meio eletrônico, inclusive por processos xerográficos, sem autorização expressa do Editor.

Conselho Editorial

Adilson Abreu Dallari	Floriano de Azevedo Marques Neto
Alécia Paolucci Nogueira Bicalho	Gustavo Justino de Oliveira
Alexandre Coutinho Pagliarini	Inês Virginia Prado Soares
André Ramos Tavares	Jorge Ulisses Jacoby Fernandes
Carlos Ayres Brito	Juarez Freitas
Carlos Mário da Silva Velloso	Luciano Ferraz
Cármen Lúcia Antunes Rocha	Lúcio Delfino
Cesar Augusto Guimarães Pereira	Marcia Carla Pereira Ribeiro
Clovis Beznos	Márcio Cammarosano
Cristiana Fortini	Marcos Ehrhardt Jr.
Dinorá Adelaide Musetti Grotti	Maria Sylvia Zanella Di Pietro
Diogo de Figueiredo Moreira Neto	Ney José de Freitas
Egon Bockmann Moreira	Oswaldo Othon de Pontes Saraiva Filho
Emerson Gabardo	Paulo Modesto
Fabício Motta	Romeu Felipe Bacellar Filho
Fernando Rossi	Sérgio Guerra
Flávio Henrique Unes Pereira	Walber de Moura Agra



Luís Cláudio Rodrigues Ferreira
Presidente e Editor

Coordenação editorial: Leonardo Eustáquio Siqueira Araújo

Av. Afonso Pena, 2770 – 15º andar – Savassi – CEP 30130-012
Belo Horizonte – Minas Gerais – Tel.: (31) 2121.4900 / 2121.4949
www.editoraforum.com.br – editoraforum@editoraforum.com.br

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP) de acordo com ISBD

S278o	Scaff, Fernando Facury
2018-380	Orçamento Republicano e Liberdade Igual – Ensaio sobre Direito Financeiro, República e Direitos Fundamentais no Brasil / Fernando Facury Scaff. - Belo Horizonte : Fórum, 2018. 614 p. ; 17cm x 24cm. ISBN: 978-85-450-0508-7 1. Direito Financeiro. 2. Orçamento Republicano. 3. Direitos Fundamentais. I. Título. CDD 343.8103 CDU 351.72

Elaborado por Vagner Rodolfo da Silva - CRB-8/9410

Informação bibliográfica deste livro, conforme a NBR 6023:2002 da Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT):

SCAFF, Fernando Facury. *Orçamento republicano e liberdade igual: ensaio sobre Direito Financeiro, República e Direitos Fundamentais no Brasil*. Belo Horizonte: Fórum, 2018. 614 p. ISBN 978-85-450-0508-7.

SUMÁRIO

PREFÁCIO

REGIS FERNANDES DE OLIVEIRA	19
-----------------------------------	----

APRESENTAÇÃO

HELENO TAVEIRA TORRES	21
-----------------------------	----

INTRODUÇÃO	25
------------------	----

CAPÍTULO 1

APONTAMENTOS SOBRE A CORRELAÇÃO HISTÓRICA ENTRE DIREITO FINANCEIRO, ESTADO E DIREITOS FUNDAMENTAIS	41
---	----

1.1 A regulação financeira desde priscas eras	41
1.2 A afirmação da liberdade contra o Estado. O foco na arrecadação e a limitação do Estado Absolutista	54
1.2.1 A Magna Carta de 1215 e a consagração do Feudalismo	54
1.2.2 <i>Petition of Rights</i> , de 1628: ocaso do Feudalismo e a consolidação do Absolutismo	57
1.2.3 <i>Bill of Rights</i> , de 1689	59
1.2.4 A Declaração de Direitos da Virgínia e a Declaração de Independência dos Estados Unidos, ambas de 1776	60
1.3 A preocupação com as <i>despesas públicas</i> e o Estado liberal	62
1.3.1 A Constituição norte-americana, de 1787 e o início das preocupações com a despesa e a prestação de contas das verbas públicas	62
1.3.2 A Declaração de Direitos do Homem e do Cidadão, de 1789	63
1.3.3 As Constituições francesas de 1791 e de 1793 e os primórdios do constitucionalismo social	65
1.3.4 A Declaração de Direitos da Constituição Francesa, de 1848	67
1.3.5 O conflito orçamentário prussiano e o conceito de orçamento como lei formal	68
1.4 O Direito como implementador de <i>políticas públicas sociais</i> e a pressão no orçamento	73
1.4.1 Constituição mexicana, de 1917, <i>solidariedade social</i> , o novo nome da <i>fraternidade</i>	73
1.4.2 Constituição de Weimar, de 1919	74
1.4.3 A Declaração Universal dos Direitos Humanos, de 1948 e os Pactos Internacionais de Direitos Humanos – PIDCP e PIDESC, de 1966	76
1.5 A definição de direito financeiro	79
1.6 O <i>direito financeiro</i> como instrumento de estudo sobre <i>república</i>	85

CAPÍTULO 2

O SIGNIFICADO JURÍDICO DE REPÚBLICA NA ATUALIDADE E NO BRASIL	87
2.1 O poder das ideias.....	87
2.1.1 República enquanto sistema de governo.....	88
2.1.1.1 Platão e Aristóteles.....	91
2.1.1.2 Cícero e a República Romana	107
2.1.2 República como sinônimo de Estado ou de sistema de governo oposto à Monarquia..	113
2.1.3 As Monarquias republicanas	117
2.1.4 República enquanto sinônimo de soberania, de Constituição, de democracia ou de regime presidencialista	118
2.1.5 República enquanto democracia indireta.....	121
2.1.6 República enquanto ideal ético da humanidade.....	122
2.1.7 República na plataforma de partidos políticos.....	124
2.1.8 Outros sentidos de República	125
2.2. Definição de <i>república</i> na atualidade	126
2.2.1 Bem comum, interesse público e interesse social	128
2.2.2 Coisa pública, função e políticas públicas.....	139
2.2.3 O que são direitos fundamentais.....	146
2.2.4 Separação de poderes, legalidade e direitos fundamentais. A busca da <i>liberdade igual</i>	153
2.3 República não é democracia. o necessário Estado Republicano e Democrático de Direito	191
2.4 A república enquanto princípio jurídico na Constituição brasileira atual	200
2.4.1 Os fundamentos constitucionais e o princípio republicano	205
2.4.2 Os <i>objetivos fundamentais</i> na Constituição e o princípio republicano	213
2.4.3 A projeção da isonomia na Constituição.....	221
2.4.4 A projeção da liberdade na Constituição	226
2.4.5 A <i>coisa pública</i> na Constituição	228
2.4.6 A legalidade entre a isonomia e as liberdades republicanas	230

CAPÍTULO 3

O ORÇAMENTO REPUBLICANO E A BUSCA DA LIBERDADE IGUAL.....	233
3.1 O orçamento enquanto lei e as leis do orçamento.....	233
3.2 Quem é o legislador orçamentário e o direito financeiro eleitoral	244
3.3 Justiça distributiva e orçamento republicano. As capacidades financeiras: contributiva e receptiva.....	267
3.3.1 Justiça distributiva e orçamento	267
3.3.2 As capacidades financeiras: contributiva e receptiva	278
3.3.3 Em que consiste um orçamento republicano	290
3.4 A liberdade do legislador orçamentário e seus limites <i>implícitos</i>	293
3.4.1 Reserva do possível e escolhas públicas (trágicas)	295
3.4.2 A progressividade dos direitos e a proibição de retrocesso	307

3.4.3	O mínimo existencial, a dignidade da pessoa humana socialmente considerada e a sustentabilidade orçamentária	316
3.5	A liberdade do legislador orçamentário e seus limites <i>explicitos</i>	323
3.5.1	Os fatores reais de poder e as cláusulas pétreas orçamentárias.....	323
3.5.1.1	Breve nota sobre a origem constituinte dessas cláusulas pétreas orçamentárias	328
3.5.2	As dotações para pessoal e seus encargos	332
3.5.3	A blindagem do serviço da dívida financeira	352
3.5.4	As imunidades tributárias.....	367
3.5.5	Vinculações de receitas como garantia dos direitos fundamentais e a DRU	372
3.5.6	O sistema de precatórios.....	378
3.6	A força normativa da Constituição e o legislador orçamentário brasileiro em busca da liberdade igual.....	383
3.6.1	De quem se arrecada no Brasil	389
3.6.2	A difícil mensuração das renúncias fiscais	398
3.6.3	Com quem é gasto o dinheiro público no Brasil	403
3.6.4	A alternativa da dívida pública	409
3.7	Em síntese: a constituição financeira brasileira possui bloqueios que não permitem a elaboração e execução de um <i>orçamento</i> que seja mais <i>republicano</i>	412

CAPÍTULO 4

O SISTEMA FINANCEIRO DE VIGIAR E PUNIR: O CONTROLE E A RESPONSABILIDADE

4.1	O significado de controle e de responsabilidade ou <i>o vigiar e punir financeiro</i>	421
4.2	Pressupostos: publicidade e transparência	430
4.3	Órgãos incumbidos do controle financeiro público não judicial	444
4.3.1	Quando pode ser exercido o controle	445
4.3.2	Âmbitos do controle.....	446
4.3.3	Quem está obrigado a prestar contas e o <i>toque de Midas</i>	447
4.3.4	Controle interno e externo e os Tribunais de Contas	448
4.3.5	Quem compõe os Tribunais de Contas.....	454
4.4	Órgãos incumbidos do controle financeiro público judicial	457
4.4.1	Jurisdição constitucional	458
4.4.2	Jurisdição ordinária	464
4.4.3	O peculiar papel do Ministério Público e do Ministério Público de Contas nesse contexto.....	466
4.5	Órgão que exerce o controle financeiro político.....	469
4.5.1	O Poder Legislativo e o controle externo.....	469
4.5.2	O Senado Federal e o controle prévio da dívida pública	472
4.5.3	Lei orçamentária e <i>impeachment</i> presidencial	473
4.6	Controle social	497
4.6.1	Diferença com o direito de petição.....	498
4.6.2	<i>Compliance</i> e a Lei anticorrupção	498
4.6.3	A liberdade de imprensa.....	501

4.6.4	O orçamento participativo	503
4.6.5	<i>Ombudsman</i> e Ouvidorias.....	504
4.7	Órgãos de controle do controlador, além do sistema de freios e contrapesos.....	506
4.7.1	Órgãos que controlam os órgãos de controle financeiro judicial: CNJ e CNMP.....	507
4.7.2	Quem controla os órgãos de controle financeiro não judicial e o debate sobre o Conselho Nacional dos Tribunais de Contas – CNTC	510
4.7.3	Quem controla o Poder Legislativo: voto e liberdade de imprensa.....	513
4.7.4	O controle social e o debate sobre o controle da mídia.....	514
4.7.5	O risco de captura financeira pelos controlados e outros problemas financeiros.....	522
4.8	Principais normas punitivas de infrações financeiras ou o <i>direito financeiro sancionador</i>	524
4.9	As diversas espécies de corrupção e o sistema de controle.....	534
4.10	A corrupção decorre de falhas nos sistemas de controle?	551
CONCLUSÕES.....		557
REFERÊNCIAS.....		571